RESOLUCIÓN 51/2024, DE LA COMISIÓN VASCA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Expediente: 2024/0000103

Asunto: Reclamación presentada por DON _____, por su disconformidad con la respuesta otorgada a su solicitud de acceso a la información pública por parte del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Consta acreditado en el expediente que, con registro de entrada de 5 de marzo de 2024, DON _____, presentó solicitud de acceso a la información pública ante el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, en la que requería lo siguiente:

> *"Con fecha 21 de febrero de 2024 recibí un correo de esa Alcaldía en la que me comunicaba su última respuesta remitida al Ararteko tras las Recomendaciones acordadas por esa institución de Defensoría del Pueblo del País Vasco en su Resolución del expediente de Queja (referencia 1191/2023 QC). Esa Queja la presenté contra el Ayuntamiento por su falta de respuesta a mi escrito de peticiones y 21 preguntas (registrado el 25 de abril de 2023) relacionadas con la construcción de un Centro Comercial recogido en la Modificación del PGOU aprobado en 2018 y en el PEOU aprobado definitivamente en enero de 2023 por el Pleno Municipal.*
> *En su escrito, señalan que "la segunda recomendación del Ararteko consiste en dar respuesta expresa a la solicitud de acceso a la información sobre la justificación de aquella decisión urbanística". También me indican que "ya se ha hablado con la sección municipal de urbanismo para que el interesado pueda acceder al expediente y se le comunique esta posibilidad al mismo".*
> *Es oportuno recordar que la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco, 2/2006 de 30 de junio, en sus artículos 8, 2b y 9, establece con todo detalle el derecho de la ciudadanía a la participación y al acceso a la información en materia de urbanismo (tanto a la documentación como a obtener copias). Lo cual no se ha cumplido por ese Ayuntamiento y su Alcaldía en mi caso. (…).*
> *Pues bien, por todo ello solicito que me aclaren, tras diez meses de espera y de negación de mis derechos a obtener información urbanística, la vía CONCRETA a seguir para ser atendido y acceder personalmente al EXPEDIENTE EN PAPEL y completo del asunto. Y, por tanto, también a la documentación escrita que señalo a continuación y que está directamente relacionada con las 21 preguntas y el fondo de la cuestión que ya planteé en*

dos escritos registrados en el Ayuntamiento con fecha 24 de marzo y el ya citado escrito de 25 de abril de 2023:

1. *Expediente municipal de desafectación expresa del bien de dominio público en la parcela b.20.2 calificada en la Modificación del PGOU de 2010 y posterior 2015 como espacio libre con uso de zona verde/parque. Según la Ley de Patrimonio del País Vasco art.57 la LPAP artículo 69.2 y el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales en su artículo 36, es preceptiva una desafectación expresa del bien de dominio público.*
2. *Documento de Régimen Estatutario del complejo inmobiliario constituido sobre la finca de propiedad privada y uso terciario b.20.2 y la nueva finca f.10.2 de dominio público y uso de aparente zona verde.*
3. *Beneficio económico obtenido tanto por la Sociedad San Bartolomé Muinoa S.A. como, en concreto, la parte de beneficio obtenido por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián por la venta en concurso de los derechos de propiedad sobre la parcela b.20.2 para hacer efectiva la edificabilidad de un Centro Comercial con 8.040 M2 de usos terciarios más un aparcamiento en los sótanos del centro comercial a construir bajo la actual ladera norte.*
4. *Expediente conformado por las bases, ofertas recibidas, evaluación y resolución del Concurso efectuado por la Sociedad San Bartolomé Muinoa S.A. para adjudicar el derecho de propiedad sobre la finca destinada a usos terciarios en favor de la Sociedad de Fondos de Inversión Midfield Capital SL, según información recogida en la prensa local.*
5. *Plano e imagen comparativas y representativas del estado que ofrecerá el Muro de San Bartolomé Ley del Suelo del País Vasco. Artículo9.3) tras las obras del Centro Comercial.*
6. *Estudio efectuado por el Ayuntamiento que justifique el interés general sobre "la necesidad excepcional" de disponer en el centro de la ciudad de más superficie terciaria (…)*
7. *Resultado económico previsto al inicio de la operación de regeneración del Barrio de Amara Viejo-Alto de Aldapeta en la UE "CE.050.1", por parte de la Sociedad San Bartolomé Muinoa S.A. constituida con fecha del 29/2/2008, y resultado económico final previsto después de las modificaciones del PGOU en 2015, con incremento de los aprovechamientos terciarios y residenciales obtenido por dicha Sociedad (formada por el Ayuntamiento en un 37% y diferentes constructoras). (…)*
8. *Estudio de integración paisajística para el ámbito de la parcela b.20 de acuerdo con el Decreto CAPV 90/2014 de 3 de junio y señalado en el PEOU del Centro comercial en el documento sobre Evaluación Ambiental*
9. *Acceso al plano del PEOU con la delimitación y grafiado de las NUEVE plantas que según dice esa Alcaldía tendrá el nuevo Centro Comercial. Se trata de una*

aclaración importante pues es constatable que, en realidad, son DIEZ plantas las que aparecen en diferentes planos del PEOU.´

10. *Modificaciones del Proyecto de Reparcelación de la UE "CE.05" San Bartolomé".*

2.- Mediante escrito firmado digitalmente el 15 de marzo de 2024, el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián le comunica lo siguiente:

"El procedimiento para acceder al expediente que solicita es mediante este link de solicitud de cita previa
https://www.donostia.eus/AurreHitzordua/udalinfo/aa14aInit.jsp?lang=es
En cuanto a las cuestiones que plantea:

1. *El expediente municipal de desafectación expresa del bien de dominio público en la parcela b.20.2 calificada en la Modificación del PGOU de 2010 y posterior de 2015 como espacio libre con uso de zona verde/parque. Según la Ley de Patrimonio del País Vasco art.57 la LPAP artículo 69.2 y el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales en su artículo 36, es preceptiva una desafectación expresa del bien de dominio público.*
   El planeamiento urbanístico está facultado para modificar el uso y destino de las distintas parcelas, no siendo necesario llevar a cabo ningún expediente de desafectación. Además en el caso de la actual parcela B.20.2 parte ya tenía la calificación de terciario.
2. *Documento de Régimen Estatutario del complejo inmobiliario constituido sobre la finca de propiedad privada y uso terciario b.20.2 y la nueva finca f.10.2 de dominio público y uso de aparente zona verde sobre la cubierta del edificio irregular y con muchos planos de gran inclinación.*
   Está recogido en la 2ª Modificación del Proyecto de Reparcelación, que puede consultar en los archivos municipales.
3. *Beneficio económico obtenido tanto por la Sociedad San Bartolomé Muinoa S.A. como, en concreto, la parte de beneficio obtenido por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián tras la venta de los derechos de propiedad sobre la parcela b.20.2 para hacer efectiva la edificabilidad de un Centro Comercial con 8.040 M2 de usos terciarios más un gran aparcamiento en los sótanos del artefacto comercial a construir bajo la actual ladera parque.*
   San Bartolomé Muinoa S.A es una Sociedad Anónima sujeta a la legislación mercantil y toda la información económica necesaria está depositada en el Registro Mercantil que es a donde tendrá que acudir a solicitarlo.
4. *Expediente conformado por las bases, ofertas recibidas, evaluación y resolución del Concurso efectuado por la Sociedad San Bartolomé Muinoa S.A. para adjudicar el derecho de propiedad sobre la finca destinada a usos terciarios en favor de la Sociedad de Fondos de Inversión Midfield Capital SL, según información recogida en la prensa local.*

San Bartolomé Muinoa S.A es una Sociedad Anónima sujeta a la legislación mercantil y no está sujeta a las normas de contratación pública para la venta de sus inmuebles

5. *Plano e imagen comparativas y representativas del estado que ofrecerá el Muro de San Bartolomé Ley del Suelo del País Vasco. Artículo9.3) tras las obras del Centro Comercial.*
   Según expresa el PEOU está prevista la desaparición de 29 metros lineales del actual Muro protegido en Sentencia de 2001 y en el PEPPUC así como la apertura de diferentes huecos para las funciones de acceso de bomberos, portón de salida de evacuación y huecos de ventilación en el resto del Muro a reconstruir tras su total desmontaje. (Todo lo cual contraviene el PEPPUC aprobado en 2014 y, tras siete años de cambios en el texto, contraviene también el régimen de protección modificado para la Ladera Norte y el Muro en el PEPPUC aprobado el 29 de abril de 2021).
   Tanto el Plan Especial, como el Proyecto Básico, tienen infografías del espacio comercial.
6. *Estudio efectuado por el Ayuntamiento que justifique el interés general sobre la necesidad de disponer en el centro de la ciudad de más superficie para usos terciarios.(…)*
   El Documento de Modificación de Plan General aprobado definitivamente en 2015, contiene un estudio de necesidades comerciales redactado por IKEI, puede consultarlo en los archivos municipales.
7. *Resultado económico previsto al inicio de la operación de regeneración del Barrio, cuando se constituyó la Sociedad San Bartolomé Muinoa S.A., con fecha del 29/2/2008, y resultado económico final tras las modificaciones del PGOU en 2015 con incremento de los aprovechamientos terciarios y residenciales obtenido por dicha Sociedad (formada por el Ayuntamiento en un y diferentes constructoras). (…)*
   San Bartolomé Muinoa S.A es una Sociedad Anónima sujeta a la legislación mercantil y toda la información económica necesaria está depositada en el Registro Mercantil, que es a donde tendrá que acudir.
8. *Estudio de integración paisajística para el ámbito de la parcela b.20 de acuerdo con el Decreto CAPV 90/2014 de 3 de junio y señalado en el PEOU del Centro comercial en el documento sobre Evaluación Ambiental.*
   El Proyecto Básico, contiene un Estudio de integración paisajística, redactado por Lur paisajistak, puede consultarlo en los archivos municipales.
9. *Acceso al plano del PEOU con la delimitación y grafiado de las NUEVE plantas que dice esa Alcaldía que tendrá el nuevo Centro Comercial. Se trata de una aclaración importante pues es constatable que, en realidad, son DIEZ plantas las que aparecen en diferentes planos del PEOU.*
   Puede consultarlo en los archivos municipales

10. *Modificaciones del Proyecto de Reparcelación de la UE "CE.05" San Bartolomé.*
    Puede consultarlo en los archivos municipales"

3.- Por su disconformidad con la respuesta otorgada por parte del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, DON _____ interpone una reclamación ante esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, el 4 de abril de 2024, en la que expone lo siguiente, que se transcribe literalmente de modo parcial:

> *"La presente Reclamación está motivada por la respuesta recibida del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián (…) En su respuesta, me niega el acceso a la información pública sobre cuestiones relacionadas con la actividad de la Sociedad San Bartolomé Muinoa, entidad gestora y promotora –junto al Ayuntamiento- de la operación de regeneración urbanística del Barrio de Amara Viejo-San Bartolomé.*
> *Con anterioridad, había presentado una extensa QUEJA por el mismo motivo ante el Ararteko, con fecha 27 de abril de 2023 y referencia 1191/2023/QC, habiendo recaído una Resolución el 8 de noviembre de 2023, con dos recomendaciones dirigidas al Ayuntamiento. En la segunda, se señala: "Asimismo, el Ararteko recomienda al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián que responda de forma expresa a la solicitud de acceso a la información obrante sobre la justificación de esa decisión urbanística, de conformidad con las previsiones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno". Sin embargo, aún no me ha permitido el acceso, remitiéndome al Registro Mercantil.*
>
> *I. LA DENEGACIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:*
> *Reproduzco, a continuación, las solicitudes n. 3,4 y 7 de acceso a la información pública recogidas en mi escrito así como las respuestas que me comunicó el Ayuntamiento:*
> *(…)*
> *A la vista de estas respuestas, el Ayuntamiento donostiarra me impide el acceso a una información pública de carácter relevante. La decisión supone un comportamiento que favorece la opacidad a la hora de conocer los criterios seguidos por esa Administración Local y por la Sociedad San Bartolomé Muinoa -de la que forma parte el Ayuntamiento- en la toma de decisiones urbanísticas y contractuales de interés general.*
> *Como ciudadano se me niega el derecho a conocer la información sobre el resultado económico de las actividades de una Sociedad participada creada por el Ayuntamiento para desarrollar las actuaciones del Proyecto de Regeneración del ámbito AU "CE0.5 San Bartolomé" dentro del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU). También se me niega el derecho a ejercer un control sobre la gestión política del Ayuntamiento, un principio básico de la democracia.*
> *Así mismo pido acceder a información sobre el proceso seguido para acordar la adjudicación de la propiedad de un suelo que era de dominio público y los derechos de edificación y explotación de un Centro Comercial previsto en la ladera verde de San Bartolomé en favor de una Sociedad de Inversiones. Esta operación urbanística*

supone ocupar con un Centro Comercial la única parcela que quedaba como espacio libre verde y dominio público en un barrio que cuenta con alta densidad edificatoria y carencias de zona verde y arbolado (Anexo 3)

SOBRE LA SOCIEDAD SAN BARTOLOMÉ MUINOA:
De entrada, es preciso conocer cuál es el carácter y las funciones que cumple la Sociedad San Bartolomé Muinoa, porque no se trata de una Sociedad mercantil privada que esté excepcionada de algunas obligaciones de transparencia, aunque sea de manera indirecta. Es relevante comprobar en la página web de la Sociedad(san-bartolome.com) la referencia a actividades, obras y servicios, cuya gestión, prestación o ejercicio se han externalizado a dicha Sociedad. La pagina web literalmente dice: (…)
Queda claro que el Ayuntamiento donostiarra encargó a la Sociedad San Bartolomé Muinoa, constituida en 2008, la gestión, promoción y ejecución del proyecto de regeneración global del barrio. Una Sociedad mixta en la que participa el Ayuntamiento junto a 5 importantes constructoras y promotoras, entonces propietarias de suelo en el territorio objeto del Plan de Regeneración. Una Sociedad que fue financiada para iniciar las actuaciones de derribos, realojos e indemnizaciones con un crédito de 100 millones de euros gestionado por el Ayuntamiento, en favor de la Sociedad, tras largas y complejas negociaciones de Alcaldía con diferentes entidades financieras locales y de ámbito nacional.
Entre las tareas de la Sociedad San Bartolomé Muinoa, de la mano del Ayuntamiento y con la colaboración de Alcaldía, Gobierno Local y Departamentos municipales concernidos, se incluyen las de participación en la elaboración, presentación y desarrollo de todos los cambios de planeamiento e instrumentos urbanísticos que sobre el ámbito de Amara Viejo-San Bartolomé se han producido entre 2008 y 2023.
En este periodo hay que señalar: (…)
Por otra parte, la Ley de Transparencia, en relación con las Sociedades Mercantiles, dispone:
Artículo 4. "Obligación de suministrar información. Las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas en este título. Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato".
Sobre el alcance de las obligaciones que establece la Ley de Transparencia a las entidades privadas, acudiré al INAP para destacar consideraciones de alcance jurídico sobre el significado del artículo 4 de la Ley de Transparencia en relación con el artículo 17.1. Están formuladas por Álvaro González-Juliana Muñoz en la Revista General de Derecho Administrativo, n 66 de octubre de 2022.

"El artículo 4 LTE impone a los sujetos privados que prestan servicios públicos, ejercen potestades administrativas o celebran contratos con el sector público, un deber especial de colaboración con la Administración que consiste en proporcionarle toda aquella información que obra en su poder referida a la actividad pública que desempeñan y que la Administración necesita para cumplir con sus obligaciones de transparencia.

El artículo 17.1 LTE establece que cuando la información se encuentre en poder de los sujetos privados, la solicitud debe dirigirse a la Administración, organismo o entidad pública a la que se encuentran vinculados. La finalidad del deber de suministrar información permite el control social de las actividades administrativas externalizadas.

La extensión de la transparencia a los sujetos puramente privados a través del deber de suministrar información, un deber de colaboración especial que el artículo 4 LTE impone a los sujetos puramente privados tiene como principal finalidad permitir que los ciudadanos puedan eficazmente controlar y fiscalizar la actuación de la Administración, incluso en aquellos casos en que los sujetos puramente privados participan en el desarrollo de tareas públicas. Para que este control sea efectivo, es necesario que la Administración pueda requerir al sujeto privado con el que se relaciona la entrega de la información pública que se encuentran en su poder.

En el fondo, pese a que efectivamente se impone un cierto deber de transparencia a los sujetos privados, lo que subyace en el artículo 4 LTE es, sin duda, una idea de control de la Administración. El deber de suministrar información impide que la Administración deniegue el derecho de acceso, escudándose en que no dispone de la información solicitada cuando puede requerir los datos o conocimientos que necesite al sujeto puramente privado que presta el servicio público o ejerce la potestad administrativa.

Con el deber de suministrar información, la LTE pretende atenuar los riesgos que, para la efectividad del derecho de acceso, se derivan de la participación de los sujetos puramente privados en el desarrollo de tareas públicas. Se trata de precaver que la mera externalización de actividades públicas suponga un sacrificio o un menor contenido del ámbito material del derecho de acceso a la información.

En definitiva, el artículo 4 LTE aspira a evitar la aparición y el mantenimiento de zonas opacas o de penumbra respecto de la información obrante en personas privadas que no están directamente constreñidas al cumplimiento de las principales obligaciones de transparencia. Para la transparencia, lo relevante es la presencia de actividades o servicios que son propios de la Administración o de otra entidad pública, aunque su gestión, prestación o ejercicio se haya externalizado. Al final, estas actividades o servicios, aunque gestionadas por actores privados, no dejan de ser tareas públicas y, por ende, necesariamente transparentes".

Estamos ante una Sociedad público-privada que se encuentra obligada a cumplir determinados preceptos de la Ley de Transparencia. La opacidad, el ocultamiento de información pública o los impedimentos a su acceso, en especial cuando se trata de materia urbanística, son comportamientos inadmisibles y escandalosos en una administración, contrarios a los principios democráticos y a lo establecido en distintas leyes sobre transparencia y derecho de acceso a la información pública.
(…).
No resulta admisible en derecho que, como respuesta a mi petición de acceso a la información pública y poniendo la excusa de tratarse de una Sociedad mercantil, el

Ayuntamiento me remita al Registro Mercantil para obtenerla. Además, hasta me niega el acceso a la información sobre el beneficio que obtendrá el Ayuntamiento, que es parte de la Sociedad San Bartolomé Muinoa, como resultado económico del plan de regeneración.

Queda demostrado que el Gobierno municipal está representado y sentado en el Consejo de Administración de dicha Sociedad participada y ha mantenido una estrecha vinculación durante dieciséis años para llevar a efecto sus potestades urbanísticas. Los derechos urbanísticos del Ayuntamiento en ese ámbito se han gestionado por dicha Sociedad.
(…)
EN CONCLUSIÓN:
(…) elevo esta Reclamación a la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública para que requiera a su Alcalde, Sr. Goia, a que atienda debidamente mi petición de acceso a la información pública, incluyendo la obtención de copias de la documentación, sobre:

- *el resultado económico obtenido o previsto por la Sociedad San Bartolomé Muinoa tras la operación de regeneración urbanística del Barrio de Amara Viejo-San Bartolomé*
- *el beneficio económico obtenido o previsto por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián tanto de la operación urbanística global de regeneración como de la venta de los derechos de propiedad sobre la parcela b.20.2, derechos de edificabilidad y de explotación del Centro Comercial a construir bajo la actual ladera parque,*
- *el proceso de concurso o selección seguido por la Sociedad San Bartolomé Muinoa en la adjudicación a la Sociedad de Inversiones Midfield Capital SL de la propiedad del suelo y los derechos de edificación y explotación del Centro Comercial, incluida la información sobre la solvencia del adjudicatario, la fecha de adjudicación y condiciones del contrato".*

4.- Con fecha 5 de abril 2024, esta Comisión da traslado electrónico de la citada reclamación al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián con objeto de que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de su notificación, informe sobre el asunto y aporte cuanta documentación resulte relevante para la resolución del mismo. Dicha notificación fue aceptada ese mismo día.

5.- Pasado el plazo otorgado al efecto, a la fecha de la presente Resolución, el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián no ha realizado alegación alguna. Atendiendo a la siempre necesaria toma en consideración de las variables que pudieran afectar a los límites de acceso a la información, o de las dificultades que pudieran existir para proporcionar la información por encontrarse en curso de elaboración o de publicación, o por necesidad de reelaboración etc., hemos de manifestar que hubiera sido deseable conocer el criterio del Ayuntamiento, quien

podría haber aportado elementos de juicio relevantes para decidir acerca del supuesto aquí planteado. No obstante, aunque es de lamentar la falta de colaboración con esta Comisión, la ausencia de alegaciones por parte del Ayuntamiento no impide resolver la reclamación presentada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, la citada Comisión asume en la Comunidad Autónoma de Euskadi las funciones previstas en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno en relación con la regulación que establece el artículo 65 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

2.- Así mismo, en virtud del artículo 3 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, le corresponde a la Comisión resolver las reclamaciones que se presenten, en aplicación del régimen de impugnaciones previsto en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), en relación con las denegaciones expresas o presuntas de las Administraciones públicas y demás entidades del sector público vasco, que pertenezcan a las Instituciones comunes y locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.- Por su parte, el artículo 13 de la citada LTAIBG define la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. De este modo, la Ley delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y que se extiende a todo tipo de "*formato o soporte*", a la vez que acota su alcance exigiendo la concurrencia de dos requisitos vinculados con la naturaleza "*pública*" de las informaciones: (a) que se encuentren "*en poder*" de alguno de los sujetos obligados por la Ley y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas "*en el ejercicio de sus funciones".*

Cuando se dan estos supuestos, el órgano competente debe conceder el acceso a la información solicitada, salvo que justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal. La información solicitada, con las precisiones que se realizarán posteriormente, es información pública en la

medida en que, en todo o en parte, obra en poder de un sujeto obligado por la LTAIBG, el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, quien dispone de ella en el ejercicio de las competencias que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local reconoce a los ayuntamientos.

4.- La solicitud de información, a los efectos de esta reclamación, fue presentada ante el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián el 5 de marzo de 2024. En virtud de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la LTAIBG, la citada entidad local contaba con un mes de plazo para dictar y notificar la resolución. El Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián respondió mediante escrito de fecha 15 de marzo de 2024, sin que conste la fecha de su recepción, esto es, dentro del plazo establecido para ello.

5.- Por su parte, la reclamación ha sido presentada ante esta Comisión con fecha 4 de abril de 2024. En este sentido, el artículo 24.2 de la LTAIBG dispone que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, por lo que ha de entenderse interpuesta en plazo.

En el presente caso, el órgano competente respondió al Sr. _____ en el plazo máximo legalmente establecido, pero lo hizo a través de un escrito informal y no de una resolución administrativa, por lo que es obligado recordar al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, que las administraciones públicas, en las relaciones con la ciudadanía, deben encauzar el ejercicio de sus funciones mediante el procedimiento administrativo, como garantía a los derechos de los administrados y, de otro modo, al propio interés público. La garantía de la existencia de trámites administrativos y de una respuesta efectiva a la ciudadanía deriva de la propia Constitución Española. Así, el deber administrativo de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley. Debe recordarse que el principio de eficacia del artículo 103.1 de la Constitución Española exige de las Administraciones Públicas que cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad legítimamente le demanda, entre ellas, el deber de la Administración de resolver con prontitud las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares, ya que el conocimiento cabal, por el administrado, de la fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un presupuesto inexcusable para la idónea defensa de sus derechos e intereses legítimos.

En este caso, la solicitud fue respondida mediante escrito informal, denegando una vez más el acceso a cierta información que venía solicitándose de forma reiterada, si contener las garantías establecidas en el procedimiento, como es el régimen previsto de impugnación, esto es, la posibilidad de interposición de una reclamación ante esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, con carácter potestativo y previo a su impugnación también posible en vía contencioso-administrativa. Y, por lo tanto, la ausencia de resolución administrativa generó una indefensión, que no se corresponde con el rango de un derecho, como es el derecho de acceso a la información pública, que goza de un amplio reconocimiento en el ordenamiento jurídico y que, consiguientemente, cualquier restricción de su eficacia ha de partir de una interpretación estricta de los límites, justificando de manera expresa y proporcionada su aplicación. Así lo viene exigiendo el Tribunal Supremo de manera constante, como ha recordado en su sentencia de 11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1558) en los siguientes términos:

"*La Exposición de Motivos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, establece que el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.*

Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar-STS nº 1547/2017, de 16 de octubre de 2017 (rec.75/2017) y STS 344/2020 (rec.8193/2018)- respecto a los límites oponibles frente al acceso a la información pública, que: "(…) La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información".

De manera que solo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, así lo dispone el artículo 14.2 de la Ley 19/2013: "(…) 2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso". Por tanto, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los

supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad" (FJ.3º)".

7.- El artículo 12 de la LTAIBG reconoce el derecho de todas las personas al acceso a la información pública y el artículo 17.3 dispone que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información, sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuanto se dicte la resolución, si bien la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud. En este caso, el solicitante no ha expuesto los motivos de su solicitud, lo que no obsta para el acceso a la información.

8.- Es necesario destacar, por otra parte, que el derecho a la información adquiere una especial relevancia cuando se circunscribe al cumplimiento de la norma y a la rendición de cuentas por la gestión; así, la LTAIBG, en su preámbulo, recoge que "*La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos… ".*

9.- En lo que respecta a la petición de información, cuando ésta se enmarca en un contenido urbanístico, ha de mencionarse también que el artículo 5 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana recoge, entre los derechos ciudadanos, el siguiente:

> "c) *Acceder a la información de que dispongan las Administraciones Públicas sobre la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y su evaluación ambiental, así como obtener copia o certificación de las disposiciones o actos administrativos adoptados, en los términos dispuestos por su legislación reguladora*".

10.- Por su parte, el artículo 9 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, que regula el principio de información pública, establece lo siguiente:

> *"1. La totalidad de la documentación integrante del planeamiento en vigor tendrá carácter público. Para garantizar su publicidad, las administraciones públicas competentes, además* de los anuncios y publicaciones oficiales, *deberán:*

a) Realizar y mantener ediciones actualizadas de los planes y ponerlas a disposición de la ciudadanía.
b) Insertar íntegramente los planes, actualizando su contenido, en un lugar de la red telemática de que dispongan y que sea de acceso libre.
c) Expedir, a solicitud de cualquier persona, certificaciones o copias certificadas de la ordenación urbanística aplicable a unos inmuebles concretos.

2. Todas las personas físicas o jurídicas podrán actuar de acuerdo con la información que se consigne en los documentos expedidos conforme a la letra c) del párrafo anterior. La confianza en la veracidad y corrección de dicha información se presumirá legítima a los efectos, en su caso, de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. En caso de error, los documentos expedidos no vinculan a la Administración, sin perjuicio de las indemnizaciones procedentes por daños y perjuicios.

3. En la tramitación de los documentos de planeamiento, los ayuntamientos procurarán la información pública de sus contenidos, proyectos y previsiones mediante instrumentos de información indicativos y comparativos del estado actual y la imagen futura prevista por sus determinaciones".

11.- Por otra parte, el artículo 8 de la citada Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, establece el principio de participación ciudadana, concretando en su apartado 2 los distintos derechos que el mismo comporta:

"*a) Comparecer como interesado, sin necesidad de acreditar legitimación especial, en los procedimientos de tramitación del planeamiento, de ejecución y de disciplina urbanística.*

b) Acceder y obtener copia, en la forma que se determine por cada administración pública de la documentación que obre en los archivos de las administraciones públicas competentes, sin otras limitaciones que las generales establecidas en las leyes.

c) Ejercer en vía administrativa y judicial, sin necesidad de legitimación especial, las acciones pertinentes para exigir de las administraciones públicas y de los sujetos privados el cumplimiento de la legislación y la ordenación urbanística".

12.- Esta acción pública prevista en el ordenamiento urbanístico es más ampliamente regulada en el artículo 62 del citado Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, señalándose de modo concreto lo siguiente:

"*1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística.*

2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística".

13.- Además, el artículo 47 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi establece como *finalidad garantizar el gobierno abierto de los municipios y del resto de entidades locales como medio para reforzar la calidad institucional y establecer un nuevo marco de relación entre los distintos niveles locales de gobierno de Euskadi y la propia ciudadanía,* a través de, entre otros, el Acceso a la información pública, de acuerdo con lo previsto en la legislación básica en materia de transparencia y lo previsto en esta ley. Entre los principios recogidos en el artículo 62.2 se establece que *"Las limitaciones establecidas en la legislación básica en materia de transparencia en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública serán interpretadas con carácter restrictivo y mediante un proceso de evaluación entre el daño presumiblemente producido al interés público y privado que se invoque frente a la relevancia o trascendencia de la información solicitada y su necesidad objetiva para llevar a cabo un escrutinio democrático de la acción de gobierno*".

14.- Tras todo lo expuesto, solo cabe añadir que los únicos límites al ejercicio de la acción pública son los que dimanan de lo dispuesto en los artículos 7 del Código Civil y 11 de la Ley Orgánica del Poder judicial, que obligan a ejercer los derechos según las reglas de la buena fe y que prohíben el abuso de derecho.

15.- Entrando ya al fondo del asunto, respecto de su solicitud de información concerniente al *resultado económico obtenido o previsto por la Sociedad San Bartolomé Muinoa tras la operación de regeneración urbanística del Barrio de Amara Viejo-San Bartolomé,* hemos de analizar si realmente esta sociedad se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la LTAIBG. Existe ya abundante jurisprudencia sobre casos, por ejemplo, de corporaciones públicas de base privada, que, si bien tienen atribuidas, por ley o delegadas algunas funciones públicas; pero que ni sus fondos constituyen dinero público, ni sus cuotas o derramas, ni sus empleados son funcionarios, ni sus bienes son demaniales, ni sus actos son actos administrativos fuera del caso específico en que se produzcan en el ejercicio de funciones públicas, y por lo tanto, que sus finanzas no se controlan por la Intervención del Estado o de la Comunidad Autónoma de que se trate ni por el Tribunal de Cuentas, y en las que los actos de gestión y de ejecución de los presupuestos de estas corporaciones no se

rigen por el Derecho Administrativo, porque no son actividades sujetas a Derecho Administrativo. Y por todo ello, se entiende que no están incluidas en el ámbito de aplicación de la LTAIBG, en lo que a obligaciones de derecho de acceso a la información se refiere.

Pero el hecho de que no se encuentren incluidas entre los sujetos obligados por el derecho de acceso a la información pública no obsta para la previsión del artículo 3 LTAIBG según cuyo tenor «*las disposiciones del capítulo II de este título serán también aplicables a: b) Las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando el 40% del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros*». Ello porque lo previsto en el citado precepto es la extensión de las obligaciones de publicidad activa a las entidades privadas que reúnan estos requisitos, pero no las convierte en sujetos ante los que ejercer el derecho de acceso a la información previsto en el Capítulo III. Por tanto, cabe concluir que la Sociedad San Bartolomé Muinoa está excluida del ámbito subjetivo de aplicación del ejercicio del derecho de acceso, por lo que no le resulta aplicable la LTAIBG en este sentido; y, en consecuencia, procede la inadmisión de este primer contenido que se ha incorporado en la reclamación.

16.- Por otra parte, el reclamante desea conocer *el proceso de concurso o selección seguido por la Sociedad San Bartolomé Muinoa en la adjudicación a la Sociedad de Inversiones Midfield Capital SL de la propiedad del suelo y los derechos de edificación y explotación del Centro Comercial, incluida la información sobre la solvencia del adjudicatario, la fecha de adjudicación y condiciones del contrato.* Si bien a esta Comisión no le compete atender las reclamaciones en virtud de las obligaciones de publicidad activa, y habiendo afirmado ya en el fundamento jurídico 15 que esta entidad privada, aunque posea en parte capital público, no está incluida en el ámbito subjetivo de aplicación del ejercicio del derecho de acceso, que es lo que compete dictaminar a esta Comisión, cabe indicar, no obstante, que las obligaciones de publicidad activa para estas entidades privadas implica, según la definición que ofrece la propia ley, que los sujetos obligados “habrán de difundir determinada información sin esperar una solicitud concreta de los administrados”. Entre la información que se obliga a difundir sin instancia de parte, se encuentran ciertos datos e información relativa a cuestiones de carácter institucional, organizativo y de planificación, así como también información económica, presupuestaria y estadística, entre la que se encuentran los contratos (con indicación del objeto, duración etc… y todos aquellos datos recogidos en el apartado a) del artículo 8.1 a) LTAIBG) y las subvenciones (previstas en el punto c) del citado artículo). Según la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, se entiende por subvención “*toda disposición*

dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos: a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios. b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido. c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública." Por tanto, teniendo en cuenta esta definición y el concepto de entidad privada, es deducible que el procedimiento de publicidad activa consistirá en que la información sea subida directamente al portal web o sede electrónica por el propio sujeto obligado o bien que ésta sea enviada a la Administración para que ésta sea la encargada de introducirla electrónicamente en el portal web o sede electrónica para que pueda ser visualizada online.

Esta Comisión ha podido comprobar que la Sociedad San Bartolomé Muinoa, en su web publica las licitaciones de obra que enlazan a la Plataforma de Contratación Pública de Euskadi, si bien, se corresponden con los años 2018 y 2019, y no hay información posterior.

Dicho lo cual, y sin menoscabo de las obligaciones de publicidad activa que le resultan de aplicación, sobre las que a esta Comisión no compete pronunciarse, hemos de determinar igualmente la inadmisión de esta pretensión de acceso a la información pública sobre *el proceso de concurso o selección seguido por la Sociedad San Bartolomé Muinoa en la adjudicación a la Sociedad de Inversiones Midfield Capital SL de la propiedad del suelo y los derechos de edificación y explotación del Centro Comercial, incluida la información sobre la solvencia del adjudicatario, la fecha de adjudicación y condiciones del contrato.*

17.- Entrando, por último, al contenido de la información solicitada, en lo que se refiere a la *parte de beneficio obtenido por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián tras la venta de los derechos de propiedad sobre la parcela b.20.2 para hacer efectiva la edificabilidad de un Centro Comercial con 8.040 M2 de usos terciarios más un gran aparcamiento en los sótanos del artefacto comercial a construir bajo la actual ladera parque,* el Ayuntamiento no ha alegado límite alguno para el acceso a dicha información, únicamente expone que *"San Bartolomé Muinoa S.A es una Sociedad Anónima sujeta a la legislación mercantil y toda la información económica necesaria está depositada en el Registro Mercantil que es a donde tendrá que acudir a solicitarlo".* Resulta evidente que este argumento está referido a la parte del beneficio de la Sociedad San Bartolomé Muinoa S.A, que hemos analizado en los fundamentos

15 y 16, y no al beneficio obtenido o previsto por el propio Ayuntamiento. Una operación de semejante envergadura es de suponer que contará con documentación económica justificativa bien previsional o bien efectiva del impacto económico que va a afectar al propio Ayuntamiento, que obrará en poder del citado Ayuntamiento. Como dictan ya abundantes sentencias, como la sentencia del Tribunal Supremo 2272/2022, de 2 de junio de 2022, respecto a las solicitudes de información de carácter urbanístico, en el caso de que el solicitante no ostentase la condición de interesado en el procedimiento administrativo, este derecho de acceso a la información está referido a todos aquellos documentos, informes, dictámenes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias y actuaciones que sirven de antecedentes y fundamentos para una actuación administrativa sin perjuicio de que esa actuación esté en curso o haya finalizado. Sin embargo, ese derecho de acceso no implica la obligación de realizar una certificación o reelaboración de la documentación obrante para atender las peticiones, mediante la elaboración de estudios o desgloses. Por ello, esta Comisión no encuentra límite alguno aplicable al acceso a la información solicitada, y debiera procederse a conceder el acceso a la documentación existente que se acerque a la pretensión del reclamante.

A la vista de cuanto antecede, la Comisión Vasca de Acceso a la Información, por unanimidad

RESUELVE

Primero.- Estimar parcialmente la reclamación presentada por DON _____, ante la denegación de su solicitud de acceso a la información pública por parte del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, en lo que respecta al contenido que se recoge en el fundamento jurídico 17, esto es, la *parte de beneficio obtenido por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián tras la venta de los derechos de propiedad sobre la parcela b.20.2 para hacer efectiva la edificabilidad de un Centro Comercial con 8.040 M2 de usos terciarios más un gran aparcamiento en los sótanos del artefacto comercial a construir bajo la actual ladera parque.*

Segundo.- Inadmitir la reclamación en lo que respecta a las peticiones de información propias de la Sociedad , conforme a lo establecido en los fundamentos jurídicos 15 y 16.

Tercero.- Instar a el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián a que, en el plazo de 20 días, proporcione al reclamante la información objeto de su solicitud conforme a lo establecido en el fundamento jurídico 17 de la presente Resolución.

Cuarto.-Notificar la presente Resolución al reclamante y al Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

Quinto.-Publicar la Resolución en la página web de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública una vez efectuada la notificación al reclamante y previa disociación de los datos de carácter personal.

Esta Resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1. m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Vitoria-Gasteiz

Vocal

Ana Isabel García Maté

Presidenta

Miren Martiarena Barkaiztegi

Vocal

Koldobike Uriarte Ruiz de Eguino